

## 第一場會議實錄

### 壹、開 場

湯德宗教授：

各位貴賓、各位女士、各位先生：

大家早安。很榮幸應邀主持「2019禁止酷刑公約學術研討會」的第一場次。本場次的報告人是東吳大學的鄧衍森教授，他多年以來致力於國際人權法的研究，成績斐然，由他來報告「禁止酷刑公約國際標準探討」，可說是再合適不過了。關於鄧教授詳細的個人簡歷，請見會議手冊第12頁。今天請到的2位與談人，第1位是負責協調人權法案的行政院政務委員羅秉成先生，羅政委過去是國內知名的人權律師，對人權的維護與促進多所貢獻，如我沒記錯的話，羅先生也是我們臺大法律研究所畢業的高材生。另一位是廖福特教授，他是我以前中央研究院法律所的同事，英國牛津大學的法學博士，專攻國際人權法。目前借調擔任財團法人臺灣民主基金會的執行長。時間的緣故，我們現在就請鄧教授開始報告，報告之後請2位與談人與談，最後開放由在座各位提問討論。有請鄧教授。

### 貳、禁止酷刑公約國際標準探討

鄧衍森教授：

#### 禁止酷刑基本規範來源

- 1948年的《世界人權宣言》第5條宣示，「任何人不得加以酷刑，或施以其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或刑罰」。這是人性尊嚴最具重要性的保護令。
- 1975年聯合國大會第3452（XXX）號決議通過《保護所有人不受酷刑和殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰宣言》
- 1984年12月10日聯合國於第46屆大會第39號決議通過《禁止酷刑及其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰公約》（Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）

各位先進、各位朋友，今天很榮幸來跟各位報告，我們研究團隊接受內政部警政署刑事局，委託研究禁止酷刑公約國際標準實踐研究的成果報告，今天這個報告主要來跟各位介紹，到底禁止酷刑公約的國際標準是什麼，由於這些標準意義非常重大，將會直接影響到我們將來公約國內法化以後，我們怎麼去落實條約義務，所以今天要簡單跟各位報告的內容，主要是探討酷刑跟虐待概念上的分析。首先來跟各位提到就是禁止酷刑規範的來源主要就是世界人權宣言，禁止酷刑宣言跟公約本身，酷刑在法治的發展上也出現在國際刑事責任裡面。

### 酷刑的國際刑事責任

- 禁止酷刑的國際刑事責任在1998年聯合國通過的《國際刑事法院羅馬規約》（簡稱羅馬規約）（Rome Statute of the International Criminal Court, Rome Statue）獲得確認。
- 其第7條規定，有系統地或廣泛地實施酷刑和其他類似性質的不人道行為，構成侵害人類罪（crimes against humanity），如與武裝衝突有關而實施此等行為，則構成戰爭罪（war crimes）（第8條）。

在國際刑事法院規約，酷刑可以構成侵害人類罪，如果有武裝衝突的時候也可以構成戰爭罪，換句話說酷刑一方面是人權的一個規範，另外一方面也在國際刑事法中，發展成為一種國際的犯罪行為。

### 習慣國際法的地位與效力

- 禁止酷刑和虐待是習慣國際法的核心原則，具有強行法的效力。
- 禁止酷刑已非僅是國家基於《禁止酷刑公約》的契約義務，無論是否為禁止酷刑公約之締約國，任何國家與國際社會全體均有普遍義務不得侵犯任何人免於受到酷刑之對世權
- 《禁止酷刑公約》第2條2項之規定，不論戰時或是國家遇有緊急情況，均不得援引為施行酷刑之理由，表達禁止酷刑義務的絕對性，因此，對於酷刑罪的輕判或是赦免、減刑都是公約義務的違反。

## 62 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

我們看到禁止酷刑的法律的性質，現在都明確切地認為是國際習慣當中最重要的一個原則，在相當多的國際的司法機構的判決當中都明確地承認禁止酷刑是強行法，所稱強行法的意義是表明禁止酷刑規範是客觀義務。禁止酷刑不只是契約義務，而是國家在國際社會所要承擔的普世義務，禁止酷刑規範，更是所有人的對世權，也就是說呢，這個權利可對抗任何人，所以我們在公約第五條，有一個普遍管轄，這一個概念在表彰這個對世權在主張的時候，所有國家對於酷刑行為，這些行為人，他都有履行管轄的義務，普遍管轄其實不只是權利也是義務，為了禁止施行酷刑的任何人，有所謂的犯罪天堂，因而有普遍管轄的制度，再來禁止酷刑公約第2條，表彰禁止酷刑的絕對性義務，不但不可以減免國家的保障義務，而且任何理由都不可以作為施行酷刑的正當性，我曾經在其他場合報告以色列曾經在國家報告指出，他們有效的基於比例原則施行酷刑所獲得的犯罪情資，成功地阻止了將近100起的恐怖攻擊犯罪，聯合國認為這還是不正確與違法的，因為禁止酷刑沒有比例原則的問題，酷刑本身就是絕對禁止的犯罪行為。

### 區域人權條約

- 其他區域人權條約對於禁止酷刑亦都明文規定不得減免，如
- 《歐洲人權公約》第15條第2項；
- 《美洲人權公約》第27條第2項；1985年《美洲間防止與處罰酷刑公約》(Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture of 1985) 第5條1項。
- 《班竹憲章》第5條。（班竹憲章全文無任何國家得以減免義務之規定。）

這些區域人權條約中都有禁止酷刑的規定。

## 國際標準的來源與證據

- 酷刑特別調查報告員（Special Rapporteur on Torture）針對反酷刑議題之報告書中，深入探討各種酷刑之現象與影響，對於相關議題提出具體建議，包括執法準則與執法人員之操作指南等，均屬禁止酷刑國際標準之資料來源。
- 反酷刑委員會於審查國家人權報告以及個人申訴案件之意見或決定中，亦確立相當數量之規範標準。

禁止酷刑國際標準的來源，主要是禁止酷刑調查員的報告，在很多的報告書中深入探討各種酷刑的現象與影響，對於相關的議題他們也提出一個具體的建議，像是一些執法的準則，還有執法人員的操作指南等，都是我們今天在落實禁止酷刑公約有關國際標準必須要參考的文件，所謂的國際文件內容包括反酷刑委員會在審查國家報告所做成的結論性意見與建議，個人申訴的決定，這些意見就是我們所謂的國際標準跟實踐的來源。

## 酷刑的定義

- 1984年《禁止酷刑公約》第1條第1項對於酷刑有明確之定義
- 其內容包含：
  1. 基於特定目的故意施加精神或身體嚴重的疼痛或痛苦；
  2. 其行為出自具有公職身分或受託行使公權力之人，不論是直接作為或是間接涉入；
  3. 與國家或特定政策之目的有關。

接下來要跟各位簡單說明的是，究竟酷刑跟第十六條所規定的其他虐待行為，有何不同。這在法律概念上很難清楚界定，而且它會影響到犯罪罪質與處罰的一個規範基礎，首先公約上所講的其他殘忍不人道、有辱人格之待遇或處罰，後面這三種行為英文字簡稱為ill-treatment，我建議要把它翻成虐待，而不是直譯為不當待遇對待，原因是虐待與酷刑在性質上是屬於相近的行為，所以

## 64 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

我建議做這樣的使用。接下來跟各位報告這個酷刑定義基於公約所提到的要素有三個，也就是要有目的而且故意施加精神上、身體上的痛苦，這個行為必須要有公職的身分，或是受託行使公權力的人，換句話說只要是行為人有公權力就會構成酷刑的行為主體，再來其目的與國家的特定政策或目的有關，像是反恐。

### 酷刑罪的酷刑概念

- 前南斯拉夫國際刑事法庭在Prosecutor v Kunarac, Kovač and Vučović一案之判決中，指出，「說明酷刑公約之酷刑定義就國家義務而言是習慣國際法，與主張此定義完全反映習慣國際法關於通稱酷刑罪之意義，應加以區別。」
- 前南斯拉夫國際刑事法庭並不認為禁止酷刑公約關於酷刑之定義可以全部適用於一般酷刑罪

在前南斯拉夫刑事法庭的判決中，曾指出酷刑公約關於酷刑定義，與酷刑罪中關於酷刑的定義，是要做區別的，禁止酷刑公約關於酷刑的定義並不完全可以適用於一般的酷刑罪，也是就說酷刑罪的犯罪行為人不見得要如同公約上之界定，須具有公權力，也就是不一定是公職人員。

### 其他虐待行為的概念

- 未達第1條酷刑程度之其他殘忍不人道或有辱人格之待遇或處罰之行為，本公約於第16條規定：「締約國應承諾在該國管轄的任何領域內防止公職人員或任何行使公權力人員施加、教唆、同意或默許進行未達第1條所定義之酷刑程度之其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的行為。包含於第10條、第11條、第12條及和第13條所規定義務，亦適用其他形式的殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰。」

## 其他虐待行爲之要件

- 其他虐待行爲未達第1條所定義之酷刑程度，顯非僅是痛苦或疼痛之程度不同，虐待之行為人亦必須為公職人員或任何行使公權力人，雖意圖使人遭受如酷刑相同之身心痛苦或疼痛，卻毋須有如酷刑之特定目的為要件
- 酷刑與其他虐待行為彼此間，確實存有概念上之不同。
- 酷刑可視為是一整體之概念，而其他虐待行為之態樣，屬於此酷刑概念之內涵要素。
- 虐待行為如嚴重程度達一定門檻即可構成酷刑。

其他虐待行為也就是說第16條所規定的未達到第1條酷刑程度的其他殘忍不人道有辱人格的待遇或處罰，在我的了解當中，我把它看成是酷刑整體概念當中的要素之一，行為嚴重性或是某些要素不完全具備，因而不構成的1條的酷刑，所以虐待行為就是我這邊所標示的，是酷刑整體概念上當中一些特殊行為，嚴重程度如到達一定門檻也會變成一種酷刑，基於這樣的觀念，基本上酷刑與虐待是罪質相近的犯罪行為。

- 《公政公約》的人權事務委員會（Human Rights Committee, HRC）似乎即採取此立場。
- 第20號一般性意見中，人權事務委員會指出，公約並未界定第7條所涉各種行為的概念。委員會認為不必逐一列出禁止行為，亦不必明確區分不同種類的處遇或處罰；它們之間的區別取決於實際所施待遇的性質、目的和嚴重程度而定。
- 人權事務委員會通常於其做成之意見中，往往僅表示違反第7條而已，並未敘明其行為屬於何等態樣。

譬如公政公約的條文規定並沒有像禁止酷刑公約第1條有一個明確要件上的定義，人權事務委員會在20號一般性意見中，表示很難對於個別行為作區別，

## 66 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

所謂有辱人格是不是不人道還是酷刑，這個區分要看這一個行為的性質目的還有嚴重程度，換句話說，人權事務委員會把酷刑當成一個總體的概念然後再去看個別行為的目的還有嚴重程度。

- 美洲人權委員會（Inter-American Commission on Human Rights）在 Corumbiara v. Brazil案之意見中的說明，其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，在某些情況下會轉變為酷刑。
- 「在事態得到完全控制之後，警察人員對工人進行毆打和侮辱，並施以不人道和有辱人格的待遇」，最後得出結論認為，巴西既已「完全控制事態」，其針對工人使用強制力的行為已構成酷刑。

美洲人權委員會在一個案件意見裡面，明白的表達這種想法，對待一件工人的暴動在事態得到控制之後，警察人員對於工人進行毆打跟侮辱並施於不人道有辱人格的待遇，到這個地方為止，還沒有到達酷刑，最後委員會說道既然已經完全控制這個事態，如果還對工人使用強制力就會構成酷刑，表彰行為人完全是屬於powerless狀態，這一個用語，幾位酷刑調查特別報告員的報告中也提出這個想法。

- 特別調查報告員Nils Melzer也指出，酷刑視為是一種殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的加重形式。（Torture constitutes an aggravated form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.）。而所稱「加重」是指不法行為加重，不必然需有疼痛和痛苦的加重。
- 評估身體或精神上痛苦或疼痛的嚴重性，除客觀行為之加重型態外，應包含內源性的主觀因素。行為人於施加痛苦於受害人時，認知受害者對於身體或精神上痛苦的感受狀態，即使並未達到構成酷刑之嚴重門檻，從特定受害者之主觀感受仍可視為已構成酷刑。

這個特別調查報告員也表達酷刑是一種殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰加重形式，報告當中所講的加重是指不法行為的加重，不必然是指說疼痛

的加重，在他的說明當中提到，精神跟身體上疼痛的嚴重性除客觀行為上可以判斷以外，特別注重主觀上內源性的要素跟主體本身承受疼痛的差異性，都要注意。

- 反酷刑委員會也承認，「實踐上，殘忍，不人道或有辱人格之待遇或處罰與酷刑在界定上之門檻往往並不明確。」但基於公約之規範，二者確有一些構成要件上的差異，例如，虐待無酷刑之目的，無意圖之要素 (elements of intent)，或者其疼痛或痛苦未達劇烈程度。
- 特別調查報告員Nils Melzer表示，作為通用概念 (genetic concept) 之酷刑定義，不必然取決於施加疼痛或痛苦的確切目的或嚴重程度，而是取決於施加行為的意圖 (intentionality) 和目的 (purposefulness) 加上受害者的無能為力狀態 (powerlessness)。

反酷刑委員會也承認在實踐上這個區別不是很容易，虐待沒有酷刑的目的，在說明上面就出現虐待跟酷刑，有一個很重要的區別，就是在目的上，沒有elements of intent 沒有意圖要素或是疼痛沒有到達那麼嚴重，再來特別調查報告員同樣也在報告當中指出，作為通用概念(genetic concept)之酷刑定義，不必然是施加疼痛痛苦的目的或嚴重程度而是取決於施加行為的意圖跟目的加上受害者無能為力的狀態。

- 酷刑特別調查報告員Manfred Nowak教授特別強調，酷刑與虐待二者間，最具關鍵之區別在於行為之目的與受害者無能為力的狀態，而非僅以遭受疼痛或痛苦之程度。當中可作為區別酷刑與虐待之重要事實因素為受害人之人身自由問題。
- Nowak教授於其報告中進而指出，虐待的概念最重要的是以不合比例的方式使用強制力。例如用警棍毆打被拘禁者，造成劇烈疼痛或痛苦以獲取供詞，即屬於酷刑；用警棍毆打一個進出牢房的被拘禁者，則可構成虐待。

## 68 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

同樣的特別調查報告員Nils Melzer也援引Manfred Nowak的見解，特別強調酷刑跟虐待兩者之間最大的區別在於行為跟目的，還有受害者無能為力的狀態，如同前面提到的美洲人權委員會所講的，當這個狀態已經控制之下，已經在沒有能力反抗的時候，不人道的待遇會構成所謂酷刑，因此在報告中舉例說明用警棍毆打被拘禁者，這個被拘禁者指的是人身自由已經喪失的情況之下，造成劇烈的疼痛獲取供詞就是酷刑，如果是用警棍毆打進出牢房的人，會構成虐待，由於這個人還沒有喪失自由的狀態之下，差別就會產生。

- 為驅散非法示威遊行或者如監獄暴動，用警棍毆打行為人，也許可視為執法人員合理使用強制力。為了執法對嫌疑犯、暴動分子或恐怖分子可以合法地使用強制力，甚至由警方或其他安全部隊使用致命武器，則只有當這類使用強制力與所達到之目的和導致的疼痛或痛苦有某種程度上的不相當，才構成虐待。
- 不成比例使力或過度使用強制力，均構成虐待
- 一旦該人停止抵抗，例如被執法人員制服並喪失反抗能力時，警方繼續使用強制力，即無比例原則之適用。

Nowak報告員還在這個說明當中強烈的指出一些例子，警察為了驅散非法示威遊行、監獄暴動，當然會使用強制力，這種強制力的使用有比例原則的問題，如果相對行為人已到達 powerless的狀態，這個就不再是虐待而是酷刑，不成比例使用強制力或是過於使用強制力會構成虐待，一旦停止抵抗，執法人員對喪失反抗能力者繼續使用強制力，就不再適用比例原則，而已構成酷刑。

- 酷刑的認定，除了應符合本公約第1條之定義要件外，折磨的嚴重程度是另一重要要素。而嚴重程度之判斷，除客觀行為之態樣外，主觀因素的考量，包含個人與文化二面向，更是決定折磨嚴重程度最關鍵之因素。

那麼酷刑的認定除了應符合本公約第1條之定義要件外，折磨的嚴重程度是另一重要要素，嚴重程度之判斷很重要就是說文化概念，因此個人因素與文化因素2個面向都要考慮。

### 公約實質義務之類型

- 本公約之實質義務，計有16條，明定國家有義務尊重，保護與履行絕對禁止酷刑與其他各種形式之虐待行爲。
- 公約的規範內容以指標方式規定義務之架構，具體履行義務之方法與方式，則由國家依據禁止酷刑規範之國際標準，依國家個別環境與特性，制定政策，建構法律體系與規則命令，積極履行公約義務。

簡單說明一下公約實質義務之類型計有16條，義務當中簡單的可以歸納幾個義務的態樣。

- 公約的主要實質義務大致上可歸納成五個項目：禁止，防止，處罰，救濟與報告。
- 禁止的內涵包括不只國家有義務不得為酷刑（第1條）
- 不得將任何人遣返或移交至可能受到酷刑之任何國家或地方（第3條）
- 不使用以酷刑取得之供詞於任何司法程序中做為證據（第15條）。包含任何衍生的訊息（derivative information）或證據，亦即從酷刑所取得之供詞抽絲剝繭所發現之訊息。其他虐待行為所取得之供詞，第16條雖無規定是否應予以排除，但反酷刑委員會表示亦應有禁止之義務。

也就是禁止、防止、處罰、救濟與報告，公約對於實質義務首先是禁止，禁止的內涵包括不只國家有義務不得為酷刑，最重要就是說的3條的不得遣返義務，第3條是公約中非常重要的一個禁止義務，另有第15條不使用以酷刑取得之供詞，包含任何衍生的訊息亦即從酷刑所取得之供詞抽絲剝繭所發現之訊息，虐待行為所取得之供詞，反酷刑委員會認為應予以排除。

### 禁止酷刑的絕對性與例外條款

- 遵守上級命令之抗辯永遠是無效的。不論是武裝衝突，緊急狀態，國內政治變動或任何危及國家之情形，都不得作為酷刑之合法抗辯。
- 合法制裁例外條款（lawful sanctions clause）之解釋，係指合乎國內法與國際標準的制裁始稱為合法而有其例外之適用。應採嚴格解釋以保護有遭受酷刑或虐待危險的任何人，確保所受處罰限為國家權力之合法行使。

禁止酷刑的絕對性與例外條款，所謂合法例外條款，要做非常嚴格的解釋，原則上必須要滿足國際人權法上的標準。

### 防止義務

- 國家應採取有效之立法，行政，司法或其他措施以防止酷刑（第2條與第11條）及其他虐待行為發生（第16條）。
- 防止的方法包含直接（積極）防止與間接（消極）防止二者。
- 直接防止：指從降低危險因素與消除可能的原因，防止酷刑發生。透過訓練，教育與定期訪視羈押處所防止酷刑發生，注意會導致酷刑與虐待的原因，創造不會發生酷刑的環境。直接防止措施屬於積極義務之履行（第10條）。

防止義務有積極與消極，還有相關的制裁行為，我們要特別注意積極的防止，直接防止就是防範於未來，要讓造成酷刑的環境、酷刑的文化孳生。

- 間接防止：面對已發生酷刑或虐待時，為避免其再發生，進行調查，訪談，譴責，起訴與處罰行為人，賠償受害者所採取之嚇阻行為（第11條、第12條與第13條、第14條）。

- 國家漠視或對於非國家機關或非公務員之酷刑與虐待行爲之不作為，可視為是鼓勵或許可其行爲，而有構成防止義務之違反。
- 公職人員有合理理由相信非國家或私人主體正在施行暴行，卻未採取應有之注意（due diligence）加以防止，調查，起訴或處罰此等非國家或私人主體時，有關公務員應視為共謀，同意或默許而應負其罪責。

在反酷刑委員會審查國家報告中有相當的程度非常關心私人行爲所發生的酷刑與虐待行爲，特別是家暴委員會認為國家沒有做適當的立法防止家暴發生，國家已是違反禁止酷刑公約的義務。

- 處罰義務：
- 國家應確保其國內法中有明確之酷刑罪（第4條）；
- 所有申訴與懷疑都應獲得調查（第5至9條及第12，13條）。有合理懷疑酷刑已經發生，受指控之行為人應加以起訴。

處罰就是要明訂酷刑行為是酷刑罪，在我們研究當中發現，第1條公約定義的酷刑是很多國家在履行公約義務最常被提出的事情，因此，在對酷刑作定義的時候，盡量要參考第1條的規定，也就是酷刑罪的定義依反酷刑委員會的建議必須滿足第1條的規定。

- 救濟責任與義務：
- 國家應通過立法提供酷刑與其他形式虐待之受害人能獲得有效之救濟與獲得適足與適當賠償之權利，而且享有能有效執行獲得公平與適足賠償之權利，包括盡可能完全復原之方法（第14條）。

救濟責任之義務，最重要是要達到復原，剛剛James Lin的報告也提到很多復原的動作，一個遭受酷刑、身心受到的殘害，是非常嚴重的，復原是相當

要緊。

- 報告義務：
- 所有國家必須向反酷刑委員會提出定期報告說明其已採取實踐公約之步驟。
- 報告過程是締約國履行條約義務的關鍵內容，即尊重、保護和履行其為締約方所規定的條約權利。這項義務要求所有締約國作出承諾，對國際人權文件所確認的權利和自由加以尊重，並透過國內的對話與國際審查，確保這些權利和自由得到普遍和有效的承認和遵守。

未來我們有報告義務，反酷刑委員會已經建議，要簡化報告義務的程序。

### 公約義務之履行指標（含結論性意見與建議）

- 第1條酷刑的定義
- 締約國國內法應納入《公約》第1條中關於酷刑的定義，將酷刑定性為特殊罪行，包括所有構成要件（constituent elements），並予以適當刑罰
- 公職人員應採取更具包容性的定義以明確包含所有由公職人員或以官方身分行使職權的其他人所造成，或在其唆使、同意或默許下造成的行為，包含一切形式的歧視。

在報告前由反酷刑委員會針對國家的初次報告提出問題清單，由國家針對問題清單做報告，簡化定期報告的程序，建議國家可以採用此簡化程序。簡單舉一個例子來做介紹，第1條酷刑的定義，反酷刑委員會經常提到關於酷刑的定義，國家應將酷刑定性為特殊罪行，包括所有構成要件，並予以適當刑罰，所謂適當處罰就是要把他當成重罪，不可以用輕罪處罰，或其他減輕處罰的現象，公職人員定義要採廣義的解釋，讓任何行使公權力的人都包含在酷刑的行為人。

- 締約國應確保無人在其事實上控制之秘密羈押設施所羈押。將人羈押在這樣的環境本身，就構成本公約的違反。
- 締約國應採取所有必要措施，來禁止並預防在其所管轄的所有領域內的強迫失蹤，並起訴及處罰加害者，因為這種行為本身即構成本公約之違反。
- 締約國應審慎審查其死刑執行方式，以避免嚴重疼痛及痛苦，考慮廢除死刑的可能性。

所謂事實上控制之秘密羈押設施，這是針對美國的報告中，反酷刑委員會指出不在其領域內之監禁處所的羈押設施，仍屬公約之義務範圍。強迫失蹤也是反酷刑委員會非常重視的事情，還有死刑執行方式，死刑本身可以構成酷刑，死刑的執行時是相當痛苦的，最近美國有一個執行死刑案件，因該死刑犯有一個特殊的身體疾病對於藥物承受的痛苦跟一般人不一樣，請求美國最高法院停止執行，遺憾的是最後美國法院否決這個請求。酷刑的承受主觀上的因素非常重要，死刑必然會遭受痛苦這是毋庸置疑，但是過程中其家屬承受的痛苦非常大，還有執行死刑的人本身也有這種痛苦的承擔，所以死刑本身就是最大的酷刑行為。

- 第2條絕對義務
- 締約國應根據《公約》第4條規定，依據情節的嚴重程度，對實施酷刑的行為人進行起訴和定罪，不受時效限制。
- 《公約》並不授權對於酷刑行為的任何可能例外，如「合法權限、理由或解釋」
- 締約國應將《公約》所有條款納入法律之中，使人們能在法庭直接援引《公約》，給予《公約》優先地位以及提高司法人員和公眾對《公約》條款的認識。

其他的履行指標基本上在報告中都已做整理，我就不再往下講。如果我們將來有機會將禁止酷刑公約國內法化，那麼在落實這個公約義務的時候，本研

## 74 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

究針對禁止酷刑跟虐待行為在執法上面，提供一些可以參考與注意的地方，這是我們研究上所獲得的心得與成果。

- 第3條不遣返原則
- 締約國應避免使用外交保證作為手段，將人遣返到有足夠理由認為他會受到酷刑的另一個國家。
- 締約國應確保與移民收容和驅逐相關的所有措施和做法都完全符合《公約》第3條。特別是，該締約國應明確禁止向有足夠理由相信要被遣返的個人會有酷刑危險的國家遣返，並應設立一個獨立的機構審查庇護申請。

- 締約國重新考慮以國家安全為理由用行政拘禁及移民法律來拘禁及驅逐非公民的政策，包括全面審查安全證書的使用，和確保禁止使用因酷刑獲得的資訊，以符合相關的國際標準。

- 第11條偵訊規則與監禁條件
- 締約國應立即採取有效措施使審前羈押完全符合最低國際標準。
- 確保從被逮捕時刻起所有被拘禁人員都能獲得法律援助，在辯護律師在場以及在定罪後他們能得到警方記錄中所有相關資料，以便使其能為辯護作好準備，並要確保在被警方拘留期間的人員能即時得到適當的醫療護理；

- 應採取有效措施，改善拘禁場所的條件，使其符合國際最低標準，特別是解決拘留所人滿為患的問題並應確保對限制性刑具的嚴格監督，降低過度擁擠的高比例，尤其是，鑑於《聯合國非拘禁措施最低限度標準規

則》（《東京規則》）（The United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Rules)）和《聯合國女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施規則》（《曼谷規則》）（United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (Bangkok Rules)），擴大非監禁措施作為一種監禁替代辦法的適用範圍。

- 基於本公約和《聯合國囚犯待遇最低限度標準規則》（Convention and the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）所作之規定，締約國應：
- 確保單獨監禁僅可用作最後手段，且應在嚴格監督下使用，並儘量縮短使用時間，同時保留對此進行司法審查的可能性。締約國應就隔離決定制定明確具體的標準。
- 建立由合格醫務人員在整個單獨監禁期間對被拘禁者生理和精神健康狀況進行定期監測和審查的制度，並向被拘押者及其法律顧問公佈這類醫療記錄。

- 死刑犯問題：
- 締約國應，(1)向死囚及其家庭成員合理事先通知預定處決日期和時間。(2)修訂關於死囚單獨監禁的規定（不會被長期單獨監禁）。

## 結 語

- 酷刑是任何文明社會不能容忍其存在與發生的現象，因此，國家永遠有責任與義務防止酷刑的發生，處罰施加酷刑的任何人，並使受害人獲得

## 76 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

必要的補救與賠償。建構一套完整的防止酷刑策略與機制應包含下述三個彼此相關的要素：禁止酷刑的法律架構；法律架構的有效實施；監督法律架構與實施的機制。

### 參、與 談

#### 湯德宗教授：

謝謝鄧教授精闢的報告，讓大家對於什麼叫做「酷刑」，什麼叫做「其他虐待行為」，以及「禁止酷刑公約」各締約國的義務為何？有清晰的理解。接下來，請2位與談人進行與談，時間各為10分鐘。先請行政院羅政務委員開始與談。

#### 羅秉成政務委員：

從鄧教授的報告大家可以知道，禁止酷刑的相關定義或是在國際上的一些標準規範，首先要感謝鄧教授在去年行政院審查內政部提出的禁止酷刑公約施行法草案的過程中，鄧教授和他的研究團隊提供給我們很多的協助，纔能順利在院會通過提送立法院審議。儘管這一部法案在立法院還沒有三讀通過，這個會期有沒有機會大家要再努力。在還沒有立法通過前，禁止酷刑公約對我們國內的法制上會有什麼影響，可以先從這裡講起。以我對這公約的認知來看的話，其實1948年世界人權宣言第5條就已經宣示了禁止酷刑原則，而1984年通過禁止酷刑公約，等於在彰顯世界人權宣言第5條的規範目的；我們再看公政公約第7條也有相對的條文，公政公約已經國內法化，從某種意義上而言，雖然禁止酷刑公約施行法尚未通過，但我們現在是不是已經要遵守相關的禁止酷刑規範，我認為是。

這不單是從剛剛鄧教授所講的它是一部強行法的效力而已，從公政公約已國內法化來看，我認為在個案上面應該可以接引到公政公約第7條實質適用。這一部法跟其他已經國內法化的公約來相比較的話，有一個很大的特色，它是第一部將「任擇議定書」列入施行法範圍。鄧教授認為需要把「任擇議定書」列入的最重要原因是，希望成立國家級獨立的防止酷刑機關。稍早監察院張院長致詞時有說到，就是指這部草案裡面的NPM制度，要將這樣的防止酷刑機制設

在監察院。如果再跟剛剛我在致詞時所提到的，12月10號世界人權日這一天，立法院剛通過的NHRI法案——也就是「監察院國家人權委員會組織法」也將NHRI設在監察院，事實上對監察院的「獨立性」是有所肯定的，不管是符合巴黎原則的NHRI或是禁止酷刑公約的NPM所提到的國家級獨立的防止酷刑機制都設在監察院，而這兩個組織的功能是可以協力或結合的，所以預期「任擇議定書」的NPM，應該可以跟NHRI的制度相配合，這是第一部分我想表示的。

第二部分，其實在2013、2017年兩次的兩公約的國家人權報告，國際專家都指出臺灣要有一個獨立的「酷刑罪」。臺灣到底有沒有「酷刑罪」呢？錢建榮法官寫的一篇文章提到，我們並不是沒有「酷刑罪」——刑法第125條及126條有類似酷刑罪的法律規定，但為什麼國際專家還是認為我們沒有獨立的「酷刑罪」呢？或許國際專家知道我們在1941年間有一號判例，把刑法第125條及第126條的犯罪主體排除了「警察」，只限於法官跟檢察官。這一號判例很值得討論，這樣的解釋當然是太過機械化，條文裡面所指的負責追訴或處罰的公務員，如果說這個要解釋還要採取1941年那一個時空底下，那麼保守的解釋的話，那就覺得需要去訂一個法或者修法讓它更加明確化，所以在法制工程上面，如果施行法過了以後，相關法制上面的配合也很重要。我們如果隨後能夠通過這部施行法，相關的法制配套也要跟著完成。否則，單有這一部法律是不夠的。這部施行法如果未來能夠通過的話，對臺灣整個人權的進展上面，有非常重要的意義，謝謝大家。

### 廖福特執行長：

首先要謝謝鄧教授，今天報告的內容應是整體報告內容其中一部分而已。因為之前我也參與禁止酷刑公約施行法草案之草擬，我知道相關工作的辛苦，後來因為接任臺灣民主基金會執行長，就比較沒有時間參與這方面的工作，謝謝鄧教授一直都在肩負這個辛苦的工作。雖然今天的報告只是摘要，但已相當完整，涵蓋各種重要的內容，我相信完整的報告會更豐富精采。因此或許我可以從另外一個角度來談談一些基本概念，並且稍微擴充一下，同時討論禁止酷刑公約、公民與政治權利國際公約、我國憲法三份文件之互動關係。

第一，有關禁止酷刑公約及公民與政治權利國際公約兩者之關係，這部分我與羅政務委員有一樣的想法，其實公民與政治權利國際公約已經國內法化了，其中第7條已經規定禁止酷刑，同時人權事務委員會也相當程度的引用禁止酷刑委員會之意見，因此禁止酷刑應該是現在就要做，而不是等到禁止酷刑公約國內法化才做。

## 78 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

第二，也是有關禁止酷刑公約及公民與政治權利國際公約兩者之關係，禁止酷刑公約的主體比較限縮於公務人員，但是不應該因此而認為防範施行酷刑之對象只限於公務人員，其實公民與政治權利國際公約所稱之禁止酷刑，是規範所有人均不得施行酷刑。因此不是因為希望將禁止酷刑公約國內法化，卻反而將禁止酷刑之義務主體只限於公務人員，而是要維持所有人均不得施以酷刑。

第三，有關禁止酷刑公約與我國憲法之關係，在我國憲法概念中，憲法第23條之比例原則經常會被引用，可是禁止酷刑或不人道待遇是一種絕對禁止的特質。因此在我國憲法的基本概念是得在符合比例原則之前提下適度限制基本權利，或許這部分會根深蒂固在我們的法律人的腦袋當中，在禁止酷刑公約國內法化之後，可能還是有人會認為得以憲法第23條之比例原則限制有關基本權利，如此會與禁止酷刑的絕對保護、絕對禁止概念衝突。如果依舊既有憲法23條之比例原則詮釋原則的話，可能會有人認為基於打擊恐怖主義或是基於緊急狀況，我國得在某些特殊情況下可以施以酷刑及虐待，如此會非常嚴重的破壞禁止酷刑公約所要追求的本質，因此相對地我國憲法解釋應該面對禁止酷刑的絕對保護、絕對禁止概念，並作對應調整，否則無法完整確實禁止酷刑。

第四，有關酷刑之內涵，酷刑、虐待或是不人道待遇等等不確定法律概念，我相信大家都知道這是法律人最大的挑戰，即使禁止酷刑公約有對酷刑做一定程度的敘述或是要件規範，但是禁止酷刑公約也沒有就虐待或不人道待遇做任何文字上的定義。剛剛鄧教授也提到，其實禁止酷刑委員會認為沒有辦法直接說清楚，必須由個案累積，才能相對闡釋其內涵。同時，如前所述，酷刑是絕對禁止，沒有比例原則適用的情況，一旦被認為是酷刑、虐待或不人道待遇，即不得施行，更應該確認被禁止之行為之範疇。因此未來我們必須完整地理解人權事務委員會及禁止酷刑委員會對於酷刑、虐待或不人道待遇等之詮釋內涵，才能確知如何適用法律。

這幾年刑事警察局被賦予規劃禁止酷刑公約國內法化之重責大任，這是我們第一次把一個人權公約放到由三級機關負責之情況，與其他人權公約不同，因此應該提高主責之政府層級，或可更完善實踐禁止酷刑之目標。而我個人在臺灣民主基金會服務，我也希望能規劃研究案，更完整理解人權事務委員會及禁止酷刑委員會之個案意見，並且將其中文化，讓我們在實踐禁止酷刑時有更直接且完整之重要參考資料。

第五，應該談到是國家義務的內容，我覺得應該先強調國家義務，很多事情不應該等待禁止酷刑公約施行法通過才準備，其實剛才鄧教授可能沒有完整

的時間可以報告國家義務，包括酷刑的犯罪定義、酷刑罪之管轄、犯罪人之引渡、可能遭受酷刑而不引渡等等，我認為我們要做完整的規劃。比如可能遭受酷刑而不引渡的原則，照道理現在就應該要做，因為有公民與政治權利國際公約第七條禁止酷刑之規定。此部分應是我們要非常注意的規定，它特別會影響人員的流動，大家應該還記得林克穎案件，我們無法將林克穎引渡回來的核心原因是我們的監獄待遇狀態可能構成不人道待遇，因此英國法院認為不應該同意將林克穎引渡至臺灣。相對地，在臺灣我們也應該思考，如果將某人引渡，而此人可能遭受酷刑或不人道待遇，我們亦不應將此人引渡。諸如此類事項，是我們應該詳細規劃及實踐的。

第六，未來酷刑公約施行法通過以後，另外一個重點是監督機制。請容許我提到監察院國家人權委員會，依據剛通過之監察院國家人權委員會組織法，國家人權委員會應該要對涉及酷刑的事件進行調查。而在禁止酷刑公約施行法草案的部份，可能會有一點點不太一樣，如果我記憶沒有錯誤的話，禁止酷刑公約施行法草案是規劃將監察院作為監督機制，不必然包括主動調查，因為當時監察院的想法是擔心人員不足。不過以禁止酷刑公約附加議定書之理念觀之，其所稱之國家防範機制(National Prevention Mechanism, NPM)，應該包括主動調查酷刑事件。因此未來禁止酷刑公約施行法草案應該做相對應之修正。同時，監察院將設立國家人權委員會，未來是由監察院本身，或是國家人權委員會，作為國家防範機制，亦應思考。另外，附帶提之，未來監察院國家人權委員會是否可以獨立發文或調查？還是需要監察院院會通過才能夠發文或調查？亦有待釐清。或許我就先談到這邊，謝謝大家。

## 肆、綜合討論

**湯德宗教授：**

現在歡迎在場來賓提問。為便於紀錄，發問前，請大家先說明「服務單位」與「姓名」；發問時請儘量簡短陳述問題，如希望由三位中某一位來回答，亦請同時指明。謝謝。

**李明洳專職律師（民間司法改革基金會）提問：**

之前有上過今天早上的演講者James Lin的酷刑的工作坊，他有提到是說我們試圖要去定義，更清楚的酷刑的定義，事實上是酷刑的定義有些許矛盾，因為酷刑其實是一個創傷經驗，沒有辦法很明確的去定義某一種行為就是酷刑，

## 80 2019年禁止酷刑公約研討會論文集與會議實錄

因為他必須被放在各種不同的脈絡底下看，所以國外的那一種酷刑被定義成酷刑，可能被入證，他可能不能放在臺灣的脈絡底下看，其實我想說不管是官方還是未來鄧教授在繼續形成對於酷刑的認知，研究的過程中有沒有可能，是否如何不同專業領域來形成更脈絡式的來看待酷刑這件事情？

### 邱伊翎秘書長（台灣人權促進會）提問：

大家好，我是台灣人權促進會邱伊翎，大家剛剛都有提到未來酷刑公約施行法的議題，其實我也蠻好奇想問一下台上幾位，因為我們都看到說其他的公約執行，就是那一個部分是在法務部，那我們剛剛也都聽完酷刑的定義，大家都可以理解涉及的範圍蠻廣的，他不會是在只有警察的部份而已，包括像不遣返原則可能會涉及到移民署或是陸委會，甚至還有其他都還有類似的情況會發生等等，那我不曉得說，把未來這個公約的主管機關設在刑事警察局，大家覺得這是一個恰當的公約的一個？我蠻想聽大家的意見。

### 張世賢教授（臺北大學公共行政暨政策學系）提問：

我是臺北大學張世賢，我是研究公共政策，那麼關於禁止酷刑公約就是目的、手段、效果，我們對犯人說為什麼要有酷刑，第一種是濫行取供再來就是應該要有正面比較好的調查鑑識，不要用酷刑去取供，另外就是已經受犯罪的人，他要應報主義阿，如果要做壞事之前，就不要知道應報，還以為做壞事情以後還可以而除法，他無所畏懼了，他就會鼓勵有些人做這些可以，更加對對方和樂這個怎麼會是警察呢？是不是也沒有效果呢？這種手段對不對呢？很值得探討，謝謝。

### 黃翠紋教授（中央警察大學行政警察學系）提問：

我是警察大學老師黃翠紋，延續剛剛第一位提問者的意見，剛剛鄧教授有特別提到我們在虐待的部分，鄧教授認為把他翻譯成，我本身也是覺得用虐待比較好，但是回到一個問題就是如果回到酷刑罪，好比說我研究的，照顧的疏忽，事實上他就是所謂廣義的虐待的部分，但是回到如果是酷刑罪，他應不應該包含虐待或是不當對待的部分，這是我的疑問，謝謝。

### 鄧衍森教授回答：

我先從後面回答，為什麼說ill-treatment一定要翻成虐待呢？ill-treatment的同義詞是abuse也就是虐待，所以沒有理由把他直譯成不當對待，我剛剛講過法律概念上是表彰這個惡名的一種排斥，第二個問題，我們法律設定的目的，其

實最終的目的應該是保護所有人的權利，為什麼國家要承擔人權的批判，原因是人權具有普世的價值，各位知道歐洲人權公約的締約國本身也有憲法法院，為什麼還會承認歐洲人權法院認為其憲法解釋是錯的呢？是因為從人權的角度來看締約國的人權義務履行是不是違反普世的標準。

對於犯罪行為人的處罰，我們要考量的不只是犯罪行為人要受到何等的處罰，我們還應該想犯罪的人如果回到社會，他如何再融入社會，所以這個時候就有人權的問題。第3個問題，有關酷刑的定義，所看到的國家報告審查意見中，反酷刑委員會一再強調要採取酷刑公約第1條定義，不要讓酷刑的行為有被鬆綁或是放寬的可能，定義上明白的規定有特殊的目的，這些目的是基於權力、執法者，不管是哪一種權力執行者，這個範圍會包括移民署、矯正署、衛福部、法務部，換句話說將來我們酷刑公約的教育，不會只限於我們刑事警察局，涵蓋相當多的部會，只要跟人身自由的限制有關，包括我們精神衛生法有關精神疾病的治療，通通是禁止酷刑公約適用的範疇，都是第10條關於酷刑教育的對象。秘書長所問的問題是刑事局為什麼會承擔這個工作呢？因為在國家人權諮詢委員會討論負責機關時，有委員強烈建議要由刑事局來負責。在將近兩年的研究計畫執行過程中，刑事局司法科同仁表現相當優異令人佩服。

再回到剛剛所講的有關酷刑的定義，沒有錯沒有辦法很簡單的去理解什麼叫酷刑，就跟沒辦法怎麼理解虐待一樣的道理，這個是有客觀跟主觀的問題，但是酷刑罪這個定義，在法律上就是一個概念，這個概念的要素就是要滿足本公約的定義，至於每個國家對於滿足公約定義之下，是不是構成酷刑？我剛剛講過會有文化上的問題，有個人因素的問題。

#### 羅秉成政務委員回答：

由刑事警察局來負責這部施行法的相關工作，比之其他公約的國內法化的主持機關來講的話，相對的行政位階是比較低，由刑事警察局來協調或統合相關法案，我認為是有一些困難，但國家人權諮詢委員會有此決定之後，可以講車已經過站了，要回頭有點困難，那往後如果說施行法在這個會期能夠通過的話，大概主責部會要再做變更的機會不大；但如果說沒有通過的話，再回過頭看有沒有機會在相關主責的權限上面做一些調整，我們可以來思考看看，或至少強化橫向部會之間的聯繫的功能，這個通常來講是政委要多擔待一些——不一定是我，政委要擔當這種協調的事情要多一些。如果這個會期後有通過立法的話，有一些法制上可以再重新檢視的，比如說現在NHRI已經立法通過之後，NPM跟NHRI的關係是什麼？雖然二者都設在監察院內，那可能要在思索一下

也不一定。謝謝。

廖福特執行長回答：

我非常簡單的回應2個點就好，第1個有關於酷刑的定義，我個人認為不應該跟文化概念做太多連結，以避免這個所謂普世禁止酷刑的概念，都被文化的概念所稀釋掉，包括我們可以主張說東方社會裡面對子女的管教是比較嚴格的，因此我對於子女說打打手心、打打屁股，那我覺得會構成相當多的誤解，為什麼禁止酷刑是絕對禁止他其實就在這個概念，那某些行為不可以就是不可以，不管你的宗教、文化特質是什麼，就是不可以，第2個我覺得主管機關後續也不用回答，我一直也都這麼認爲，刑事警察局做的主管機管是太低了，而且會過度的，那未來在私刑法通過之後，然後在指定這個私刑法的主管的機關的時候，應該是要能夠做某些調整，他至少應該是內政部，衛福部負責兒童權利公約跟CRPD，而且重點是你酷刑是會牽扯所有部會，而且是非常大幅度牽扯所有部會。

## 伍、結語

湯德宗教授：

謝謝各位的熱烈參與，時間的緣故，我們第一場次必須在此結束。希望各位餐後繼續參與下午的場次，共同為臺灣的人權發展努力。後會有期，謝謝。